

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### **Pour un cadre juridique de la diffusion des produits informationnels juridiques**

Gérard, Philippe; Poulet, Yves

*Published in:*

Le Droit des Affaires = Ondernemingsrecht

*Publication date:*

1994

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Gérard, P & Poulet, Y 1994, 'Pour un cadre juridique de la diffusion des produits informationnels juridiques', *Le Droit des Affaires = Ondernemingsrecht*, Numéro 32, p. 39-52.

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## POUR UN CADRE JURIDIQUE DE LA DIFFUSION DES PRODUITS INFORMATIONNELS JURIDIQUES \*

Yves POULLET \*\*

avec la collaboration de Philippe GERARD \*\*\*

\* Le présent article constitue la version remaniée de la contribution des auteurs au colloque "Towards a Global Expert System in Law", organisé pour le 25<sup>e</sup> anniversaire de l'Institut per la Documentazione Giuridica (I.D.G.) à Florence, du 1 au 3 décembre 1993.

\*\* Doyen de la Faculté de Droit de Namur, Directeur du CRID.

\*\*\* Chercheur aux FUNDP de Namur.

<sup>1</sup> Nous excluons donc l'informatisation, d'une part, de données relatives à l'activité des tribunaux eux-mêmes (informatisation de la procédure), d'autre part, de données administratives tenues par l'administration judiciaire (ainsi le registre du commerce, les produits, etc.).

<sup>2</sup> Qu'il s'agisse de méthodes utilisant ou non l'électronique.

<sup>3</sup> Nous visons bien évidemment les divers systèmes d'aide à la décision, ainsi celui mis à la disposition d'un directeur de prison et permettant un calcul automatique de la remise de peine, celui utilisé par la banque qui désire conseiller un chef d'entreprise dans la demande d'une aide étatique, celui mis à la disposition d'une entreprise désirant rédiger un contrat et souhaitant orienter son choix à partir d'un éventail de clauses, etc.

<sup>4</sup> Ainsi, nous écartons d'emblée les systèmes produisant eux-mêmes la décision. Si de tels systèmes sont pensables, ils nous apparaissent cependant à rejeter sur le plan éthique et cela selon le principe notamment énoncé par l'article 2 de la loi française "Informatique et Libertés" (Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, J.O. 7 janvier 1978 et rectificatif au J.O. 25 janvier 1978).

### Introduction

### CHAPITRE I : DE LA RECONNAISSANCE D'UN SERVICE PUBLIC D'INFORMATIONS JURIDIQUES ... ET DE SES CONSÉQUENCES

#### I. L'existence d'un service public d'informations juridiques

A. *La condition matérielle : le besoin d'intérêt général*

B. *La condition formelle : la reconnaissance du législateur*

#### II. Contenu du service public d'informations juridiques

A. *Réflexions en fonctions des diverses sources de droit*

B. *Réflexions générales*

#### III. Les acteurs possibles de l'offre de service

#### IV. Les conséquences de la reconnaissance du service public d'informations juridiques

A. *La loi de continuité*

B. *La loi du changement*

C. *La loi d'égalité*

### CHAPITRE II : QUELQUES ENJEUX DE LA COMMERCIALISATION DES BANQUES DE DONNÉES ET DES SYSTÈMES D'AIDE À LA DÉCISION JURIDIQUE

#### I. Commercialisation de produits informationnels juridiques et "vie privée"

A. *Concernant le type de produit*

B. *Concernant le type de données*

#### II. Commercialisation de produits informationnels juridiques et concurrence

A. *Les conditions de commercialisation du service public d'informations juridiques*

B. *Les services d'informations juridiques à valeur ajoutée*

### Conclusions

\* \*  
\*

### INTRODUCTION

1. Par produit informationnel juridique, on entend, au sens du présent article :

- d'une part, toute collection organisée et structurée d'informations juridiques, qu'il s'agisse de lois ou règlements, de produits finaux de l'activité juridictionnelle <sup>1</sup> ou encore d'écrits doctrinaux, en ce compris les méthodes d'organisation, de tri ou d'accès à l'information <sup>2</sup>. En d'autres termes, nous visons les banques de données juridiques quels que soient leurs supports;
- d'autre part, tout système permettant une exploitation plus aisée du contenu et facilitant dès lors la décision <sup>3</sup>, sans pour autant se substituer à celle-ci <sup>4</sup>.

La présente étude porte sur les conditions de diffusion de tels produits informationnels. Il s'agit de préciser les rôles respectifs de l'administration et du secteur privé en la matière et de soulever quelques enjeux posés par leur diffusion.

2. Le plan suivant permettra de structurer la réflexion. Dans un premier chapitre, nous établirons l'existence, la légitimité, les conséquences et les méthodes d'exploitation de ce que nous appelons un " service public d'informations juridiques ". Dans un chapitre second, nous examinerons ensuite certains des enjeux de la commercialisation des informations visées par ce service public; retiendront notre attention en particulier le droit au respect de la vie privée et le droit de la concurrence.

## CHAPITRE I : DE LA RECONNAISSANCE D'UN SERVICE PUBLIC D'INFORMATIONS JURIDIQUES ... ET DE SES CONSÉQUENCES

3. La multiplication des sources de droit et de leurs interprétations, l'importance de plus en plus grande du phénomène normatif dans la régulation sociale conduisent à reconnaître l'existence d'une certaine transparence quant au contenu de celui-ci ou, en d'autres termes, l'existence d'un service public d'informations juridiques et ce bien au-delà des devoirs de publicité existant en matière de réglementation et de jugement (I).

Poser l'existence d'un service public en la matière conduit ensuite nécessairement à s'interroger sur son contenu. A ce propos, nous nous contenterons de poser quelques principes qui pourraient orienter la réflexion des gouvernants (II).

Affirmer l'existence de ce service public n'aboutit pas pour autant à consacrer un monopole du gouvernement dans l'offre de ce service. Des méthodes d'association du secteur privé au service public peuvent se justifier dans le domaine de l'information juridique comme c'est le cas dans d'autres domaines tels que celui des télécommunications ou des transports publics (III).

Enfin, les lois applicables à tout service public entraînent dans ce domaine particulier certaines conséquences qui méritent d'être étudiées (IV).

### I. L'existence d'un service public d'informations juridiques

4. Une définition traditionnellement admise<sup>5</sup> définit la notion de service public au sens fonctionnel comme " toute tâche qui vise à satisfaire un besoin d'intérêt général et dont l'accomplissement régulier apparaît nécessaire aux yeux du législateur indépendamment de la nature de l'organisme qui remplit cette tâche " <sup>6</sup>. Peut-on retrouver ces divers éléments à propos de l'information juridique et partant, appliquer le régime juridique des services publics au domaine de l'information juridique ?

Les éléments constituant le service public fonctionnel sont au nombre de deux: un (A) **besoin d'intérêt général** et une tâche visant à satisfaire ce besoin d'intérêt général (élément matériel) dont (B) **l'accomplissement régulier apparaît nécessaire aux yeux du législateur** (élément formel).

Le premier élément retient d'abord notre attention : y a-t-il un besoin d'intérêt général relativement à l'information juridique ?

#### A. La condition matérielle : le besoin d'intérêt général

5. Point n'est besoin de démontrer la nécessité d'une information juridique complète et mise à jour. Or, il faut bien reconnaître que cette connaissance est sans cesse plus malaisée à acquérir ou même à conserver, tant le droit se complexifie et se multiplie, autant sur le plan du volume que sur le plan de la diversité de ses sources<sup>7</sup> et de ses interprétations<sup>8</sup>. On peut parler " d'inflation ", ou à tout le moins de croissance très importante du phénomène normatif dans la

<sup>5</sup> Par opposition à la notion de service public organique. Sur cette distinction, voir par ex. BUTTGEBACH, *Manuel de droit administratif*, 3e éd., Bruxelles, 1966, n° 61.

<sup>6</sup> M.A. FLAMME, *Droit administratif*, 3e éd., 1981, p. 107.

<sup>7</sup> Pensons par exemple à la fédéralisation en Belgique qui multiplie les législateurs.

<sup>8</sup> Au moins 600.000 décisions par an sont prononcées dans les juridictions belges par exemple.

<sup>9</sup> Pensons aux principes généraux du droit en matière commerciale, par exemple.

<sup>10</sup> A cet égard, l'accès à l'information juridique est également le corollaire de l'adage selon lequel " nul n'est censé ignorer la loi "; voir J. DUMORTIER, M. PENNINCKX, Y. TIMMERMANS, Qui est encore censé connaître la loi ?, J.T., 1993, p. 250 et s.

<sup>11</sup> Dans le même sens, le rapport Leclercq, remis au Premier Ministre français en 1984 et qui est à l'origine du décret français n° 84-940 du 24 oct. 1984, modifié par la suite (décret n° 85-897 du 18 septembre 1985 et décret n° 933-415, J.C.P., I, n°66096).

<sup>12</sup> Sur ce point, Ph. DELIVET, Le rôle du service public dans le développement de l'informatique juridique, Mémoire DEA, Paris X Nanterre, 1986, p. 10 et s.

<sup>13</sup> Ou par la Constitution, comme en Belgique, où l'article 32 stipule : " Chacun a le droit de consulter ou de se faire remettre copie de chaque document administratif, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134".

<sup>14</sup> Recommandation n° R(81)19 du Comité des Ministres sur l'accès aux documents détenus par l'administration. A noter que le Conseil des Communautés européennes a adopté récemment une directive sur la liberté d'accès à l'information relative à l'environnement (J.O.C.E. 23 juin 1990).

<sup>15</sup> Bundesgrundgesetz vom 15 mai 1987 über die Auskunftspflicht der Verwaltung der Länder und Gemeinden, BGBl, 1987, 169.

<sup>16</sup> Lov n° 572 af 19 december 1985 om offentlighed i forvaltningen.

<sup>17</sup> Laki ylesiten asiarkirjain julkisuudesta 9.2.1951/83, telle qu'amendée par l'Amendment Act en 1987.

<sup>18</sup> Voyez le titre premier de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 (De la liberté d'accès aux documents administratifs) et la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public.

<sup>19</sup> Wet van 9 november 1978 houdende regelen betreffende de openheid en openbaarheid van bestuur, Stb 581.

régulation sociale, que ce soit par l'intermédiaire du législateur ou du juge, dont l'oeuvre est de plus en plus souvent créatrice de droit <sup>9</sup>.

Cette dernière réflexion nous amène par ailleurs à reconnaître que l'accès aisé au droit dépasse le domaine strict des lois et règlements <sup>10</sup>, dont la Constitution belge (art. 190) prescrit par ailleurs la publicité comme condition d'efficacité.

Le nombre et la complexité des informations juridiques ne font qu'accroître la nécessité de s'équiper en moyens permettant un accès aisé, qu'il s'agisse de systèmes documentaires (banques de données) équipés de simples mots-clefs, ou qu'il s'agisse de systèmes d'aide à la décision plus évolués sur le plan technique, tels les systèmes-experts <sup>11</sup>.

Notre raisonnement se bornera aux deux réflexions suivantes :

- a. les législations d'accès aux documents administratifs, elles-mêmes dérivées de l'article 10 de la Convention du Conseil de l'Europe mettent à charge de l'administration le devoir de mettre à disposition les systèmes d'informations juridiques qu'elle l'utilise pour ses propres besoins et ce par les mêmes moyens que ceux auxquels elle recourt : c'est ce que nous appellerons le **devoir passif** de l'Etat de mise à disposition;
- b. au-delà, il nous paraît que doit être affirmé le **devoir actif** cette fois de l'Etat de créer des systèmes d'informations juridiques et de les mettre à disposition du public.

a. Le devoir passif de l'Etat de mise à disposition des systèmes d'information juridique

6. L'existence d'un service public d'information juridique peut être considéré comme une des conséquences du droit à la transparence administrative <sup>12</sup> consacré par les législations d'accès à l'information administrative fondé sur l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme relatif à la liberté d'information <sup>13</sup>. Nombre de pays européens ont, à la suite de la recommandation du Conseil de l'Europe <sup>14</sup>, adopté des réglementations d'accès aux documents administratifs inspirées par le modèle américain du " Freedom of Information Act ". En ce sens, citons les lois autrichienne <sup>15</sup>, danoise <sup>16</sup>, finlandaise <sup>17</sup>, française <sup>18</sup>, néerlandaise <sup>19</sup>, norvégienne <sup>20</sup> et suédoise <sup>21</sup>. Ces législations visent essentiellement à assurer la transparence de l'action administrative à l'égard de chaque citoyen. L'objectif de ces législations est de restaurer une certaine égalité dans le dialogue entre le citoyen et l'Etat, en permettant aux premiers de connaître tous les éléments qui peuvent servir de base à la décision du second <sup>22</sup> et en obligeant l'Etat à prendre les mesures pour la mise à disposition de telles informations <sup>23</sup>.

7. La traduction de cette exigence démocratique dans le domaine de l'accès aux systèmes d'information juridique peut être illustrée par une intéressante décision. Dans un article récent, BEERS <sup>24</sup> rapporte en effet ce cas soumis à la Commission européenne des Droits de l'Homme <sup>25</sup>,

<sup>20</sup> Lov av 19 juni 1970 n° 69 om offentlighet i forvaltningen, telle qu'amendée par la lov n° 10 du 8 mars 1985.

<sup>21</sup> Tryckfrihetsförordningen du 5 avril 1949 amendée le 1<sup>er</sup> janvier 1978 et le Sekretesslag du 1<sup>er</sup> juillet 1982 avec divers amendements.

<sup>22</sup> "...Le sens véritable des lois d'accès à l'information, à savoir permettre de contrôler l'Administration. La valeur qui devrait transcender toutes les autres dans l'interprétation d'une loi d'accès : permettre à tous, peu importe leur statut économique ou social, d'exercer ce contrôle selon les modalités prévues par les lois d'accès à l'information " (Mc NICOLL, PELADEAU, PREMONT, Rapport au Gouvernement Québécois, Québec, 1988). Cf. également R. ERGEC, *La transparence administrative comme droit fondamental et ses limites*, Adm. P., 1993, 87 et s.

<sup>23</sup> Selon Mme HAMAIDE (Rapport belge au 8<sup>e</sup> colloque sur l'Informatique Juridique, Conseil de l'Europe, Malte, 1990) : " L'importance de cette garantie pour les particuliers n'a pas échappé au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe qui, dans une recommandation relative à la protection des utilisateurs des services d'informatique juridique, énonce une série de principes, à destination des Etats, préconisant de favoriser, de la part de ceux-ci, " l'accès des personnes et des institutions aux informations recensées par les services d'informatique juridique opérationnels ". Les pouvoirs publics sont donc désignés comme responsables de la mise en oeuvre de telles garanties. Concrètement, une prise en charge par le secteur public doit pouvoir assurer un traitement qui ne soit conditionné ni par des intérêts économiques, ni par les besoins d'une catégorie d'utilisateurs ".

<sup>24</sup> T. BEERS, Public Access to Government Information towards the 21st Century, in *Information Law Towards 21st century*, Inf. Law Series, Kluwer, 1992, p. 197 et s.

<sup>25</sup> Comm. Eur. des Droits de l'homme, X c. Autriche, 13 avril 1988, Affaire n° 10392/83 (non publié).



sur la base de l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme <sup>26</sup>, qui prescrit la liberté d'expression et le droit d'être informé.

En l'occurrence, un citoyen autrichien se plaignait, sur la base de l'article 10 de la Convention, de ne pas avoir accès au système informatisé de sécurité sociale mis en place par l'administration autrichienne. L'administration opposait les frais que représenterait cette mise à disposition. La Commission estima que la liberté d'être informé de l'article 10 de la Convention des Droits de l'Homme implique prioritairement le droit des citoyens de pouvoir accéder à des **sources générales d'informations y compris via les moyens techniques qui en facilitent l'accès et ce à des coûts raisonnables** <sup>27</sup>. Il est remarquable de constater que, selon la jurisprudence citée de la Commission, un État violerait le droit consacré par l'article 10 de la Convention européenne s'il ne favorisait pas l'accès à des banques de données réglementaires comme celles de la sécurité sociale, essentielles pour que les citoyens puissent évaluer leurs droits et ce par les mêmes techniques d'accès que celles utilisées par l'administration pour ses besoins internes. On ajoutera que nonobstant l'affirmation claire de ces principes, la Commission donna finalement raison au gouvernement autrichien au motif que le citoyen autrichien ne démontrait en aucune manière ni le refus d'accès, ni l'existence de coûts prohibitifs <sup>28</sup>.

Ainsi, il découle du droit de chacun d'être informé, le droit de chaque citoyen de pouvoir accéder, moyennant un coût raisonnable, aux systèmes d'information juridique utilisés par l'administration pour ses propres besoins. Au-delà, peut-on considérer un devoir cette fois positif de l'administration de développer des systèmes d'informations juridiques ? Nous le pensons.

#### b. Le devoir actif de l'État de créer des systèmes d'informations juridiques

8. A ce propos, il faut bien constater que les informations juridiques diffèrent d'autres produits informationnels, tels que des adresses pour le "publipostage" ou des informations sur le crédit, en ce que les systèmes de documentation juridique sont essentiellement normalisés, c'est-à-dire qu'ils servent d'instrument notamment pour l'élaboration de décisions juridiques, pour la planification d'actions en justice ou pour prédire l'issue de litiges <sup>29</sup> et doivent donc être l'objet d'une particulière transparence et ce d'autant plus que, selon l'adage, "Nul n'est censé ignorer la loi" <sup>30</sup>.

9. Si le premier argument met en exergue le besoin du citoyen, le deuxième s'adresse au magistrat : le juge, chargé d'appliquer le droit, doit avoir accès aisément à toutes les données qui lui permettront d'élaborer sa décision. Une documentation aussi complète que possible, sans diminuer son indépendance, augmentera l'équité de sa décision, en permettant la connaissance la plus grande du droit à appliquer, en ce comprises les interprétations nombreuses déjà données. La cohérence du droit, partant, est accrue. La sécurité juridique l'est également, au bénéfice du justiciable qui peut dès lors "prévoir", dans une certaine mesure, les conséquences de son comportement, ou l'issue d'un litige, avec ou sans l'intermédiaire d'un professionnel du droit. En dernière instance, l'information juridique contribue ainsi au maintien de l'État de droit <sup>31</sup>.

poses. When he avails himself of that right, he is in principle subject to the technical facilities of the information system. The applicant's submission do not disclose any indication that the Austrian authorities when setting up the information system arbitrarily restricted the access of other users or that estimated costs for special technical requirements and actual use are prohibitive and therefore interfere with the applicant's rights under articles 10 and 14 of the Convention" (voyez note 25).

<sup>29</sup> Sur ce point, SEIPEL, *Rapport Général au 8e colloque sur l'informatique juridique en Europe*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1990.

<sup>30</sup> Comp. "D'une part, l'action des pouvoirs publics qui doit tendre à assurer l'accès le plus large et le plus égal aux sources du droit (lois, règlements, jurisprudence, doctrine administrative), en contrepartie de l'obligation faite à toute personne de ne pas ignorer la loi, rencontre l'aspiration à un approfondissement du droit à l'information juridique.

En effet, l'importance accrue prise par les questions juridiques dans la vie économique et sociale a intensifié les besoins en informations juridiques : besoin du document difficilement accessible, besoin de l'inédit de jurisprudence, besoin du document le plus récent. L'informatique présente les qualités susceptibles de répondre à ces besoins" (Ph. DELIVET, *Service public et informatique juridique*, le service public, outil de cohérence pour l'informatique juridique, Lamy, Droit de l'Informatique, 1988, E, p. 13).

<sup>31</sup> Cf. sur ce point, SEIPEL, op. cit., p. 203.

<sup>26</sup> Sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et ses multiples significations, lire C. de TERWAGNE, F. BERRISCH, T. DAVIO, N. de SAEDELEER, *L'accès à l'information administrative et la commercialisation des données administratives*, Cahiers du CRID, 1993, p. 11 et s.

<sup>27</sup> "Au nom de l'effectivité du respect des libertés garanties à l'article 10, on peut estimer avec certains auteurs qu'existent à côté des obligations de réserve, des obligations positives sujettes à une marge d'appréciation laissée aux Etats. On constate en effet à la lumière de l'article 10, que l'accès à l'information sur des questions publiques constitue un élément du fonctionnement de la société démocratique, n'excluant pas, au demeurant, une confidentialité justifiée par la protection d'intérêts publics ou privés concurrents. L'article 10 conduit à évaluer le secret à l'aune de la nécessité démocratique. En conséquence, un ordre juridique national s'inscrirait en violation de l'article 10 à partir du moment où il n'intégrerait pas le principe de proportionnalité et où il opérerait pour une pratique généralisée de refus d'accès à l'information publique, sans considération d'un équilibre à atteindre au regard des exigences démocratiques", C. de TERWAGNE, F. BERRISCH, T. DAVIO, N. de SAEDELEER, *L'accès à l'information administrative et la commercialisation des données administratives*, Cahiers du CRID, 1993, p. 17 et s. L'auteur cite, outre une nombreuse jurisprudence, les doctrines hollandaise et belge, notamment BEERS T.A.L., "Public Access to Government Information towards the 21st Century", in *Information Law towards the 21st Century*, Amsterdam, 1993, p. 200; P. LEMMENS, W. VAN NOTEN, *Preadvies : Openbaarheid van bestuur in België*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1981, p. 18 et s.

<sup>28</sup> Citons l'attendu de la décision : "The Commission finds that the application has a statutory right of access to the legal information systems as it is set by the Austrian authorities primarily for their internal administrative pur-

<sup>32</sup> A ce propos, les motivations du gouvernement allemand lors de la création de JURIS reprise in *Handbook of Legal Information Retrieval* (Ed. J. Bing), North Holland, 1984, p. 64 et p. 373 et s.

<sup>33</sup> L'information juridique, pour répondre pleinement au besoin d'intérêt général, doit être de qualité; celle-ci signifie non seulement exhaustivité, représentativité et objectivité, mais également mise à jour et fiabilité. Par exemple, l'exhaustivité peut être garantie dans le cadre d'une mission de service public par la représentation de tous les intérêts en présence, ce à quoi n'est pas obligé le secteur privé. Des dispositions doivent certainement être prises en ce sens.

<sup>34</sup> L'argument est particulièrement relevant dans des pays partageant avec d'autres pays des sources communes. Ainsi, en Belgique, le juriste peut être tenté de préférer l'interprétation française du code civil et méconnaître celle des juridictions belges simplement parce que l'accès aux sources françaises serait plus aisé.

<sup>35</sup> DIS programma. Projekt Databanken Wet-en regelgeving, Ministère de l'Intérieur, (N.L.), février 1991.

<sup>36</sup> Sur l'historique de la création de JURIS depuis 1967, lire *Handbook* (ed. J. BING), op.cit., p. 373. JUSTEL (*Jus Tel communicationibus in Belgica*), est quant à lui une création des services du ministère de la justice, consacrée par la suite par l'article 11 de l'Arrêté Royal du 24 mai 1976 relatif à l'organisation et à la coordination de l'information dans les services publics (Mon. b., 16 juin 1976, p. 8139).

<sup>37</sup> Art. 15 de la loi du 6 janvier 1978 "Informatique et Libertés".

<sup>38</sup> A cet égard, voyez la position des doctrines tant française (J. CHEVALIER, *Le service public*, PUF, Dossier Thémis) que belge.

10. La création d'un service public d'informations juridiques s'explique également par la volonté de constituer un instrument d'information **neutre**, c'est-à-dire dont le mode d'élaboration garantit l'indépendance du contenu et ce par rapport à tout groupe de pression représentatif d'intérêts particuliers <sup>32</sup>. On imagine ainsi aisément les conséquences que pourrait avoir sur la jurisprudence des tribunaux le fait qu'ils ne disposeraient, par exemple en matière d'assurances, que de banques de données créées par les assureurs. A ce souci de disposer d'un instrument neutre répond la mise en place de procédures de sélection garantissant la diversité des points de vue, en particulier dans le choix des jurisprudences et des doctrines retenues <sup>33</sup>.

11. Enfin, comme le note le rapport LECLERQ qui précède le décret français du 24 octobre 1984 créant le service public de l'informatique juridique, l'intervention de l'État en cette matière doit garantir l'indépendance, voire la sauvegarde du système juridique national en assurant la compétitivité des banques de données juridiques nationales : "C'est parce que les banques de données françaises seront compétitives que le système juridique français sera protégé contre l'éventuelle pénétration de systèmes étrangers dans les rapports juridiques et qu'inversement la culture juridique française sera mieux diffusée, en particulier dans ses zones d'influence traditionnelles". En d'autres termes, un accès facile aux banques de données étrangères pourrait conduire les professionnels du droit à se référer plus volontiers à des sources étrangères qu'à celles nationales, plus difficiles d'accès.

12. En conclusion, l'on citera la circulaire du Premier Ministre français datée du 11 février 1985 qui résume bien les raisons justifiant l'existence du service public d'informations juridiques :

"Le gouvernement", y lit-on, "a déjà, à plusieurs reprises, souligné l'importance qu'il attachait aux banques de données en tant que facteur de mutations économiques, techniques et culturelles. Les banques de données juridiques intéressent encore plus naturellement et plus directement que toutes autres, l'État. En effet, celui-ci est engagé à la fois dans la collecte des informations, leur utilisation par ses agents et par leur communication tant aux citoyens qu'aux institutions qui ont pour mission d'élaborer la législation, de la faire respecter et de dire le droit. Il est tenu ainsi à garantir le respect de certains principes de service public tels que la neutralité des sélections ou l'égalité d'accès à l'information administrative, ce qui peut l'amener à étendre des enregistrements à des secteurs autres que ceux paraissant le plus rapidement rentables. Il doit, en outre, veiller à ce que soient assurées en ce domaine, l'indépendance nationale ainsi que la sauvegarde du système juridique français et de son influence. Enfin, par ses diverses interventions, l'État a nécessairement une responsabilité à assumer dans l'organisation des banques de données, leurs spécialités, leurs complémentarités" <sup>34</sup>.

#### B. La condition formelle : la reconnaissance du législateur

13. La théorie du service public telle qu'elle est développée dans les pays continentaux d'Europe occidentale exige que celui-ci soit consacré par le législateur. Une telle exigence est rarement rencontrée dans la pratique. Ainsi, le programme néerlandais DIS (*Documentaire Informatie Systeem*), qui a pour objet notamment la création de banques de données de lois et règlements <sup>35</sup>, a fait l'objet d'une simple décision ministérielle. En Allemagne et en Belgique, les créations de JURIS et de JUSTEL sont dues à des décisions du pouvoir exécutif <sup>36</sup>. En France, la création du service public d'informatique juridique a été l'objet d'un simple décret.

Cette situation a fait l'objet de vives critiques, en particulier en France. La première objection se déduit de la loi "Informatique et libertés". Dans la mesure où la création d'une banque de données nominatives comme les banques de données jurisprudentielles nécessite en France, selon cette loi, une autorisation légale ou au moins décrétable précédée de l'avis de la Commission nationale Informatique et Libertés <sup>37</sup>.

Le second argument s'appuie sur la nécessaire limitation à la liberté d'entreprendre qu'entraîne la création d'un service public disposant, en fait sinon en droit, de véritables privilèges <sup>38</sup>.

## II. Le contenu du service public d'informations juridiques

14. Il revient au législateur, disions-nous, de définir le contenu du service public en la matière. S'agit-il de publier uniquement la législation au sens le plus large ou également la jurisprudence ? Quant à celle-ci, une sélection doit-elle ou non <sup>39</sup> être opérée ? Selon l'origine de la décision (les décisions des seules Cours supérieures <sup>40</sup>) ou selon d'autres critères <sup>41</sup> ? Faut-il encore inclure la doctrine ? Il ne peut être question de se substituer à ce choix. Notre propos se résume à l'énonciation de quelques principes qui pourront guider la réflexion des gouvernants. Les premières réflexions s'appuient sur les distinctions entre sources de droit, tandis que les secondes sont plus générales.

### A. Réflexions en fonction des diverses sources de droit

15. Un premier principe s'intéresse à la **hiérarchie des sources** dans un système juridique donné. Ainsi, la loi, source suprême dans nos pays d'Europe occidentale, ne présente qu'une valeur relative dans les pays anglo-saxons où le "Case Law" jurisprudentiel constitue la première source du droit. De là, découle que pour nous, la constitution d'une banque de données des lois et règlements, permettant d'assurer aux citoyens l'accès à une information complète et à jour en la matière est essentielle, tandis que, dans d'autres pays, c'est vers les banques de données jurisprudentielles qu'est dirigé le premier souci du service public.

Le principe affirmé ci-dessus ne conduit cependant pas dans nos pays à exclure du service public toute banque de données jurisprudentielles. Chacun connaît l'oeuvre créatrice croissante de la jurisprudence, en particulier en certaines matières. Ainsi, il est patent que les juristes français et belges intéressés par la matière de la responsabilité ne peuvent connaître le droit si seul l'accès à l'article 1382 du Code civil leur est donné. En d'autres termes le service public doit nécessairement s'entendre, dans certains domaines, d'un accès à la jurisprudence <sup>42</sup>.

16. Le second principe consacre l'**effectivité du devoir de l'autorité publique de faire connaître les normes de droit**. Ce principe, largement développé dans un article récent <sup>43</sup>, s'appuie sur l'obligation constitutionnelle existant dans nombre de nos pays <sup>44</sup> de publier la loi au sens le plus large du terme, c'est-à-dire loi-décret gouvernemental, règlement, peu importe qu'ils soient pris à un niveau local, régional ou national.

La création d'un service public d'informations juridiques utilisant les techniques modernes de diffusion et de mise à jour rend efficace cette obligation de l'État à un moment où la législation devient chaque jour plus foisonnante et est soumise à révision constante <sup>45</sup>.

Au delà de la "loi", la jurisprudence lorsqu'elle est créatrice de droit devrait faire l'objet de la même obligation. La délimitation d'une telle jurisprudence dite "essentielle" <sup>46</sup> n'est pas chose aisée. A ce propos, la "Rule" n° 975 b du Code californien de procédure qui prescrit la publication de certaines décisions jurisprudentielles sous le contrôle de la Cour suprême de Californie <sup>47</sup> affirme : "No opinion of a Court of Appeal or of an appellate department of the superior Court shall be published in the Official Reports unless such an opinion (1) establishes a new rule of law or alters or modifies an existing rule, (2) involves a legal issue of continuing public interest, or (3) criticizes existing law".

Cette disposition énonce également : "An opinion of a Court of Appeal or of an appellate department of a superior court that is not been published in the Official Reports shall not be cited by a court or by a party in any other action or proceeding...".

### B. Réflexions générales

17. Un troisième principe est, conformément à la Recommandation R (83) 3 du Conseil de l'Europe, celui de la "subsidiarité" du service public. Si chacun s'accorde à reconnaître le

<sup>39</sup> C'est ce vers quoi s'oriente le "Centro Elettronico" de la Cour de cassation italienne.

<sup>40</sup> Ainsi, en Belgique celles des Cours d'arbitrage, de cassation, ou du Conseil d'Etat.

<sup>41</sup> La sélection peut être le fait de magistrats (voyez par exemple le système de la Cour de cassation belge) ou d'un comité de sélection.

<sup>42</sup> Plutôt que choisir des domaines particuliers, l'article 1 du décret français de 1984, modifié le 22 mars 1993 (décret n° 93-415, J.C.P., I, n° 66096), prévoit la reprise automatique de toutes les décisions des cours supérieures.

<sup>43</sup> J. DUMORTIER, M. PENNINGCKX, Y. TIMMERMANS, op. cit., p. 253.

<sup>44</sup> Ainsi, en Belgique, l'article 129 de la Constitution prescrit : "Aucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale, provinciale ou communale n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi".

<sup>45</sup> "Dans la plupart des matières, la publication n'est plus suffisante pour permettre aux citoyens de prendre connaissance du texte de la loi, car le texte a été modifié de nombreuses fois et le Moniteur ne reprend que la modification. La lecture du Moniteur ne permet dès lors pas, dans la plupart des cas, de prendre connaissance du texte complet de la loi.

Dans certains domaines, comme le droit fiscal ou le droit social, la législation change continuellement. Nous verrons plus loin que parfois la loi est déjà modifiée avant de paraître au Moniteur ! La reconstitution du texte réellement en vigueur et l'incorporation des modifications successives deviennent dès lors un travail de spécialistes" (J. DUMORTIER, M. PENNINGCKX, Y. TIMMERMANS, op. cit., p. 255).

<sup>46</sup> La notion de jurisprudence "essentielle" est l'objet des travaux actuels du C.E.I.J. du Conseil de l'Europe.

<sup>47</sup> Government Code of California Sect. 68895. Sur la législation californienne, lire Handbook (ed. J. Bing), op.cit., p. 15 et 16.



<sup>48</sup> Ceci peut avoir pour conséquence de définir des normes techniques d'interconnexions entre bases de données, de préciser les complémentarités entre banques de données du secteur privé, etc. A ce propos, cf. les tâches confiées par le décret français du 24 octobre 1984 (art. 9) à la Commission de coordination de l'informatique juridique : " La Commission de coordination est chargée d'étudier, de promouvoir toutes mesures propres à faciliter la mise en place et l'utilisation rationnelles des systèmes d'informations juridiques automatisés et notamment des banques et bases de données juridiques "

<sup>49</sup> Notamment en créant et subsidiant des cours d'informatique juridique dans les Universités et les centres de formation pour avocats...

<sup>50</sup> Voyez notamment la circulaire du Premier Ministre du 14 février 1994 relative à la diffusion des données publiques (Journal Officiel de la République Française, 19 février 1994, 2864-2868).

<sup>51</sup> A ce propos, cf. M. HAMAIDE, *Rapport belge au 8e colloque sur l'Informatique juridique en Europe*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1990.

<sup>52</sup> Sur cette contestation de l'équation " entreprise publique - service public ", lire Y. POULLET, *L'entreprise publique a-t-elle un avenir ?* in : *Le droit des affaires en Evolution*, Bruylant, Bruxelles, n° 4, 1993, et les nombreuses références y reprises.

<sup>53</sup> M.A. FLAMME, *Droit administratif*, 3e éd., 1991, p. 107.

\* Nous soulignons.

\* Nous soulignons.

<sup>54</sup> Sans omettre le cas italien où la compilation de l'ensemble de la jurisprudence est confiée au Ministère de la Justice et à son " Centro Elettronico di Documentazione Giuridica ".

<sup>55</sup> Cf. également le système allemand JURIS reprenant à la fois la législation et la jurisprudence.

<sup>56</sup> C.E.E.P., Actualisation de la notion de service public, Rapport, Juin 92. Ce rapport se veut une défense de l'entreprise publique par rapport aux multiples projets européens de privatisation de secteurs autrefois confiés à la gestion publique.

rôle de l'État dans la coordination des initiatives privées <sup>48</sup> et la formation des utilisateurs <sup>49</sup>, l'intervention de l'État comme producteur est plus contestée. Cette intervention n'est pas requise là où l'accès est garanti par le libre jeu du marché. Un tel point de vue nous semble pouvoir être également déduit de la position française à cet égard <sup>50</sup>.

Une intervention devient par contre nécessaire lorsqu'un domaine du droit n'est pas couvert, ou lorsque les exigences de " neutralité " ou d'exhaustivité ne sont pas rencontrées par l'initiative privée, soit enfin lorsque l'accès est discriminatoire. Ainsi, par exemple, une initiative peut être nécessaire dans des domaines du droit national qui ne sont pas couverts par les serveurs privés qui n'y voient pas une rentabilité suffisante. On peut envisager par exemple qu'une banque de données de droit fiscal suscitera un intérêt commercial plus grand qu'une banque de données relative aux droits de l'immigration. L'intervention de l'État, par l'intermédiaire du titulaire du service public, quel qu'il soit, se justifie alors pleinement, notamment eu égard à la nécessité d'assurer l'homogénéité, ainsi qu'un accès possible pour tous et aux mêmes conditions aux informations susceptibles d'intéresser le citoyen <sup>51</sup>, comme nous le voyons ci-après.

18. Le quatrième principe est celui de **l'égalité dans l'accès aux sources** entre les magistrats, d'une part, et les auxiliaires de la justice, d'autre part, sous peine de non respect des droits de la défense. En d'autres termes, la consultation de banques de données constituées au sein de l'administration de la justice, qui permet de faciliter le travail du magistrat doit également être offerte à l'extérieur. Le respect des droits de la défense implique que les avocats disposent d'accès identiques à ceux dont jouissent les magistrats aux sources d'informations qui seront à la base des décisions de ce dernier.

### III. Les acteurs potentiels de l'offre du service

19. Dans nombre de secteurs, tels ceux des transports publics, de la distribution d'électricité, du ramassage des déchets ou encore des télécommunications, l'équation " service public - entreprise publique " est de plus en plus contestée, en Belgique comme ailleurs en Europe <sup>52</sup>. Celle-ci s'appuie sur la dissociation de plus en plus marquée entre la notion exprimant le contenu déterminé du besoin d'intérêt général — le " service public fonctionnel " — et un des moyens d'accomplir cette mission, à savoir le " service public organique ".

" Entendue dans un sens fonctionnel ou matériel ", écrit (parmi d'autres) FLAMME <sup>53</sup>, " la notion de " service public " désigne une activité, une mission : c'est toute tâche qui vise à satisfaire un besoin d'intérêt général et dont l'accomplissement régulier apparaît nécessaire aux yeux du législateur, indépendamment de la nature de l'organisme qui remplit cette tâche ", et l'auteur de poursuivre, " cette tâche d'intérêt général qui constitue le service public peut être assumée soit \* par un organisme privé, soit \* par un organisme public. Le service public organique désigne précisément cet organisme public auquel a été confiée une mission d'intérêt général ".

Ainsi, la reconnaissance d'un service public d'accès à l'information juridique de base n'entraîne pas nécessairement l'obligation de confier ce service à une administration ou à un organisme placé sous le contrôle de l'autorité publique et à capital public. Plusieurs pays s'écartent ainsi du modèle, particulièrement en ce qui concerne les lois et règlements <sup>54</sup>. En Suisse par exemple, où le Recueil systématique de droit fédéral est l'oeuvre de l'administration de la justice, aux Pays-Bas où le projet d'une " Algemene Databank Wet en Regelgeving " confie à l'État néerlandais le soin de mettre sur pied une banque de données globale comprenant tous les textes législatifs et réglementaires <sup>55</sup>. En France, il est remarquable de constater que la production est distinguée de la distribution, cette dernière étant confiée par le décret de 1993 à une société privée.

20. Choisir entre une gestion privée ou publique revient au législateur (ou à l'exécutif en vertu de la loi), et ce au mieux des intérêts dont il a la charge. Le Centre Européen des entreprises publiques relève, dans un rapport récent <sup>56</sup>, divers avantages justifiant le recours par l'État à l'entreprise publique. Ils pourraient trouver application dans le domaine qui nous occupe.



Ainsi, pour mieux répondre aux besoins du consommateur des banques de données juridiques, et dans la mesure où le cadre juridique de l'entreprise publique permet une plus grande souplesse, l'autorité pourra prévoir des lieux organisés de manière à permettre aux différents types de consommateurs — avocats (spécialisés le cas échéant), universitaires, juristes d'entreprise, magistrats, etc. — d'exprimer leurs souhaits.

Le deuxième argument trouve appui dans la nécessité de consentir des investissements considérables, bien souvent seulement rentables à terme éloigné. Que l'on songe à l'informatisation complète de la saisie des jugements ou au travail de structuration et de mise sur CD ROM de l'ensemble des textes législatifs<sup>57</sup>; il n'est pas évident qu'un investisseur privé soucieux de sa rentabilité à court terme consente de telles dépenses.

On ajoutera qu'il est plus facile d'imposer à l'entreprise gérée par l'État certaines missions particulières nécessaires à la prise en compte de situations socio-économiques difficiles ou visant à garantir à tous l'accès égal à l'information juridique<sup>58</sup>.

Bref, la structure même de l'entreprise publique, son objet social, c'est-à-dire le service public, peuvent lui permettre de mieux élucider et réaliser les implications de celui-ci, alors que la finalité "introvertie" de l'entreprise privée peut lui faire ressentir le service public qui lui est concédée comme quelque chose d'étranger.

Enfin, et sans doute n'est ce pas le moindre des arguments, ces dernières années ont vu se développer des formes nouvelles d'entreprises publiques qui consacrent non la **privatisation** de ces organismes d'intérêt public, mais à la fois leur "**sociétisation**" et leur "**commercialisation**": la "**sociétisation**" d'abord, c'est-à-dire l'octroi d'une autonomie de gestion et d'une responsabilité plus grande des organes de gestion; la "**commercialisation**" ensuite, qui permet à ces entreprises d'appliquer "des règles commerciales en tant qu'objectifs fondamentaux de leur action"<sup>59</sup>. De telles "**sociétisation**" et "**commercialisation**" introduisent dans la gestion d'entreprises qui restent publiques le réel souci d'une meilleure performance et d'une plus grande rentabilité et permettent de répondre aux objections d'immobilisme et de gabegie souvent opposées à l'action des entreprises publiques.

Ce plaidoyer ne prétend cependant pas fournir d'arguments décisifs. La fourniture du service public d'information juridique pourra être le fait tantôt d'une administration elle-même ou d'une collaboration entre administrations, tantôt d'entreprises publiques autonomes par rapport à l'État, tantôt d'entreprise(s) mixtes, tantôt enfin d'entreprises privées ayant reçu concession du service public dont le contenu et les conditions ont été préalablement définies, on peut l'espérer, dans un cahier des charges.

#### IV. Les conséquences de la reconnaissance du service public d'informations juridiques

21. L'application au service public d'informations juridiques des trois lois générales applicables à tout service public suscite quelques commentaires qui semblent jusqu'à présent n'avoir trouvé aucune trace dans la littérature. Ces trois lois sont la continuité (A), le changement (B) et l'égalité (C).

##### A. La loi de continuité

22. Le caractère indispensable à la satisfaction de l'intérêt général de l'exercice d'une activité de service public conduit à "admettre — même en dehors de tout texte — que l'activité ne puisse être suspendue, réduite ou prendre fin prématurément sans le consentement de l'Administration"<sup>60</sup>. Le caractère éphémère de l'existence de nombreuses banques de données juridiques initiées par des opérateurs privés souligne l'importance de cette première loi.

L'administration doit garantir la continuité et la régularité de l'alimentation et de l'accès à l'information juridique qu'elle considérera comme d'intérêt général. Si l'administration concède le service public à une entreprise publique autonome, voire à une entreprise privée, elle veillera, par des dispositions adéquates du cahier de charges d'abord, du contrat de concession

<sup>57</sup> A cet égard, les chiffres impressionnants cités dans le rapport néerlandais : DIS programma, Project databanken wet en regelgeving, Ministère de l'Intérieur, février 1991.

<sup>58</sup> Ainsi, par exemple, le placement de bornes télématiques dans les palais de justice, bornes d'où les citoyens pourraient gratuitement interroger les banques de données juridiques.

<sup>59</sup> Pour reprendre la terminologie de de Ru et de WETTENHALL (Rapport de synthèse lors du congrès de l'ILSA, *Progrès, coûts, avantages de la privatisation*, RISA, I, 1990, p. 6 et s.). On citera, sans être exhaustif : les contrats de plan français, les contrats de gestion belges, les "Bestuurscontracten" néerlandais, qui permettent, tout en respectant l'autonomie de gestion de l'entreprise publique, d'assurer une négociation contractuelle du mode d'application du service public.

<sup>60</sup> M. HERBIET, *Les ASBL et la gestion privée des services publics*, op.cit., p. 333.

ensuite, à assurer la permanence du service public. Cette obligation a également des implications techniques, comme celle de convertir, par des programmes adéquats, les informations gérées par des programmes ou détenus sur des supports devenus obsolètes ou au moins d'assurer la maintenance de ces anciens logiciels ou supports.

#### *B. La loi du changement*

23. La loi du changement vise essentiellement à permettre à tout moment que l'État modifie le contenu du service offert, par changement unilatéral du cahier des charges, dans le cas d'une concession, ou par décision de l'autorité publique compétente, dans le cas d'une Régie ou d'une administration <sup>61</sup>.

Cette possibilité d'adaptation du contenu du service public s'entend d'une modification du contenu : par exemple, créer une banque de données jurisprudentielles supplémentaire; elle peut également viser un changement technique : par exemple, la mise sur C.D.ROM d'une banque de données législatives, ou la création de bornes d'informations accessibles au grand public.

Comme nous l'avons montré plus haut (supra Chap. I, B, 1), ces modifications peuvent revêtir un caractère obligatoire, lorsqu'en raison notamment des circonstances, de l'environnement technologique, l'accès au droit nécessite une amélioration du contenu diffusé ou des techniques de diffusion. La règle suivant laquelle le service public d'accès à l'information juridique doit être au moins de qualité égale à celui pratiqué par l'administration elle-même dans ses relations internes, obligera à prévoir des adaptations continues du service public de l'information juridique chaque fois que l'administration de la justice elle-même améliore ses capacités internes d'accès. Ceci confère en conséquence une portée non négligeable à cette loi du changement. Ainsi, la création et la mise en service au sein des tribunaux d'un service d'accès "on line" aux décisions rendues par les juridictions suprêmes doit amener l'administration à fournir la même facilité au public de cette banque de données jurisprudentielle.

#### *C. La loi d'égalité*

24. Le principe d'égalité exige, dès que l'utilisateur se trouve dans les conditions fixées d'une manière impersonnelle et générale par la loi ou le règlement de service, d'une part, qu'il puisse bénéficier des avantages ou des prestations de celui-ci, d'autre part, qu'il en supporte les charges sans la moindre discrimination <sup>62</sup>.

Il ne peut être question de déduire de ce principe l'unicité des conditions tarifaires et d'accès. La reconnaissance de situations socio-économiques différentes, pour peu qu'elle soit fondée sur des critères objectifs, pertinents et susceptibles d'être retenus en soi, peut amener l'administration à diversifier les conditions d'accès au service public d'informations juridiques. Ainsi, on conçoit que la finalité d'enseignement permet aux universités de bénéficier de tarifs réduits, ou encore que l'accès via des bornes grand public se fasse à des conditions tarifaires avantageuses.

### **CHAPITRE II : QUELQUES ENJEUX DE LA COMMERCIALISATION DES BANQUES DE DONNÉES ET DES SYSTÈMES D'AIDE À LA DÉCISION JURIDIQUE.**

25. La commercialisation elle-même forme bien sûr un enjeu (II). La reconnaissance de l'existence d'un service public d'informations juridiques est en effet loin d'épuiser le potentiel de création en matière de banques de données ou de systèmes d'aide à la décision. Ces créations s'effectuent soit à partir du service de base que constitue le service public préalablement décrit, soit en dehors de toute relation avec celui-ci. Un système d'aide à la décision exploitant la base de données réglementaires en matière fiscale constituée par l'administration constitue une illustration de la première catégorie. Il s'agit alors de ces services dits "à valeur ajoutée". Une banque de données des décisions d'un tribunal spécialisé, banque non reprise dans le service public, appartient à la seconde catégorie.

<sup>61</sup> A ce propos, voyez notamment A. BUTTGEBACH, *Manuel de droit administratif*, 3e éd., Bruxelles, 1966, n° 61.

<sup>62</sup> M.A. FLAMME, *op.cit.*, p. 55.

La question de la commercialisation peut être tout d'abord envisagée à propos de produits créés dans le cadre du service public. Il s'agira essentiellement de mesurer l'implication des lois d'accès aux documents administratifs. Elle peut l'être ensuite à propos de produits à valeur ajoutée. Il s'agit dès lors de régler les relations entre l'opérateur privé et l'opérateur chargé du service public.

Le risque de multiples atteintes à la vie privée susceptibles d'être engendrées par l'utilisation de banques de données ou de systèmes experts constitue un autre enjeu, que nous étudions maintenant (I).

### I. Commercialisation de produits informationnels juridiques et " vie privée "

26. La constitution et la commercialisation tant de banques de données jurisprudentielles, voire doctrinales, que de systèmes d'aide à la décision, posent de multiples questions quant à l'application des législations " protection des données ". On peut les distinguer selon le type de produits et selon le type de données.

#### A. Concernant le type de produits

27. Il est utile de noter que les systèmes d'aide à la décision, même s'ils ne contiennent pas de données nominatives, soulèvent par leurs applications à des individus, une question spécifique et fondamentale de légitimité. Le principe de l'article 2 de la loi française " Informatique et Libertés " nous paraît devoir être rappelé à ce propos. Celui-ci est d'ailleurs consacré par le projet de directive européenne. Celui-ci énonce : " Les États membres reconnaissent à toute personne le droit de ne pas être soumise à une décision administrative ou privée lui faisant grief, prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé qui définit un profil de personnalité " <sup>63</sup>.

Ainsi, des systèmes d'aide à la décision en matière de calcul des droits de chômage, ou de calcul de remise en matière de peines de prison, ne peuvent en principe être conçus comme fournissant une réponse définitive mais bien comme proposant une solution qui doit être soumise à appréciation humaine.

#### B. Concernant le type de données

28. Les données rassemblées peuvent porter en matière jurisprudentielle tant sur le magistrat ou l'avocat ayant participé à une affaire que sur les parties à la cause. L'interrogation d'une banque de données à partir des noms d'un magistrat ou d'un auxiliaire de la justice permettrait d'évaluer, outre la productivité de ceux-ci, certaines tendances lourdes telles que " Ce magistrat accueille facilement les recours en matière de licenciement abusif ", ou encore " Cet avocat est le champion de la défense des employés ", etc.

Quant aux banques de données doctrinales, des interrogations fines doivent permettre d'établir les spécialités, voire les opinions des auteurs, comme " Tel auteur s'est spécialisé en matière de propriété intellectuelle des logiciels et défend une conception large de la reconnaissance du droit d'auteur en matière de logiciels ", etc.

##### a. Les données jurisprudentielles

29. En ce qui concerne la **jurisprudence**, une interrogation par le nom des parties permet de reconstituer la fiche d'identité judiciaire d'une personne. Une interrogation sur certains types d'affaires en matière de licenciement abusif permet par exemple aux syndicats de repérer les entreprises souvent impliquées dans ce type de problèmes; elle permet par contre à une fédération d'entreprises d'isoler les demandeurs d'emploi ayant eu maille à partir avec leurs entreprises.

A l'appui de telles interrogations, d'aucuns citeront le principe de la publicité des jugements, en réalité plus précisément de l'audience, et le droit qui en découle d'avoir accès au contenu

<sup>63</sup> Art. 16 de la proposition de directive relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, J.O.C.E., N° C 311/30, 27 novembre 1992. Cet article prévoit cependant en son paragraphe 2 une exception légale à la condition que soient précisées " les mesures garantissant la sauvegarde de l'intérêt légitime de la personne concernée ".

des décisions de justice, y compris dans leurs aspects nominatifs. Ce principe consacré dans certaines constitutions doit être interprété selon sa *ratio legis*. L'obligation de publicité du prononcé du jugement est liée dans l'article 96 de la Constitution belge à l'obligation de motiver le jugement, qui vise elle-même à empêcher l'arbitraire du juge belge; ce principe vaut dans tous les ordres juridiques d'Europe continentale<sup>64</sup>. On peut ainsi affirmer que la publicité permet à tout un chacun de constater que l'État de droit est respecté. La problématique de la publicité du jugement est ainsi l'expression de l'essence première de la liberté d'information, à savoir le contrôle par le citoyen de l'exercice du pouvoir judiciaire<sup>65</sup>. Le caractère non secret de la décision doit permettre à tout citoyen instruit de l'existence du jugement de prendre connaissance au greffe de la motivation de celui-ci et de la situation juridique d'une personne déterminée, et ce par la délivrance d'une copie conforme du jugement<sup>66</sup>.

Ainsi, la publicité des jugements ne s'entend pas d'une mise à disposition *urbi et orbi* de toutes les décisions mais de l'aménagement d'un accès à leur contenu, ce qui suppose que le demandeur de l'accès puisse connaître, de façon certaine, tout à la fois le nom des protagonistes, la date du jugement et le tribunal du prononcé.

Par ailleurs, la publication de décisions sélectionnées, au sein de revues officielles ou dans des revues généralistes ou spécialisées, poursuit un **but scientifique** de meilleure connaissance du droit et de son interprétation. Dans la mesure où la technologie permet des clés d'entrée différentes ainsi que l'interrogation à partir du seul nom d'une personne, d'un magistrat, d'un type d'affaires et qu'elle rend possible dans le même temps une vue exhaustive des décisions, des finalités nouvelles (productivité et profils des acteurs, liste de personnes impliquées dans un type de décisions déterminé) sont envisageables, qui ne découlent en rien de la finalité constitutionnelle de publicité décrite ci-dessus.

30. On peut imaginer que certaines de ces finalités soient légitimes mais tel n'est certainement pas toujours le cas. Cette situation implique que des mesures soient prises de façon à assurer la protection des personnes concernées ou impliquées dans une décision. Ainsi, on peut s'interroger sur la nécessité d'interdire des interrogations systématiques à partir du nom des parties ou du nom des acteurs. Une solution plus radicale consisterait à rendre anonyme sinon toutes les références nominatives, du moins celles relatives aux parties. En toute hypothèse, les contrats de mise à disposition des banques de données juridiques devraient rappeler les finalités de l'utilisation de ces banques de données et les sanctions attachées par la loi au détournement de finalité<sup>67</sup>.

La question des données relatives aux condamnations pénales fait l'objet, dans bon nombre de pays, de dispositions particulièrement restrictives quant à leur collecte et leur utilisation. La proposition de directive européenne les résume comme suit :

“ Les données concernant les condamnations pénales ne peuvent être conservées que par les autorités judiciaires et par les personnes directement concernées par les décisions en cause ou par leurs représentants; les États membres peuvent toutefois prévoir des dérogations sur la base d'une disposition législative nationale précisant les garanties appropriées ”<sup>68</sup>.

Une telle disposition confirme que la publicité d'un jugement n'équivaut pas à un accès automatisé, ouvert à tous, au contenu nominatif des décisions pénales. Elle entraîne, semble-t-il, l'absolue nécessité de prévoir une stricte “ anonymisation ” en cas de commercialisation de tels ensembles de données.

#### b. Les données doctrinales

31. En matière **doctrinale**, la publication d'une note et des opinions provient de la libre volonté des auteurs qui y recherchent un moyen de faire connaître à autrui leur expertise. Limiter l'interrogation des banques de données doctrinales nous paraît dès lors moins nécessaire, sauf le droit des auteurs de pouvoir exiger le retrait total ou partiel de leur nom pour certains types d'interrogations visant à établir le profil d'un auteur.

<sup>64</sup> En ce sens, Cass. belge, 12 mai 1932, *Pas.*, 1932, I, p. 166. Cf. le principe identique dans l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

<sup>65</sup> “ Le principe de la publicité de la justice est plus qu'un symbole, car ce qui compte c'est moins l'affirmation d'un principe qui va de soi (malgré des éclipses dont l'histoire offre de fâcheux exemples), que la condamnation de tout secret qui pourrait faire peser une suspicion sur l'indépendance et l'impartialité des juges ”. SOLUS et PERROT, T. III, n° 48, p. 232, cité par G. DE LEVAL, *Institutions judiciaires - Introduction au droit Judiciaire Privé*, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, Liège, 1992, n° 212; voir également P. KAYSER, *Le principe de la publicité de la Justice dans la procédure civile*, Mélanges P. Hébraud, 1981, 501 et s.

<sup>66</sup> Selon la doctrine (cf. notamment A. FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, 2e éd., Faculté de Droit de Liège, 1987, p. 249), la possibilité de retirer au greffe sans frais et sans délai une copie du jugement est une pratique qui vise à rendre effectif le contrôle voulu par la publicité des jugements. A cet égard, comp. avec le prescrit des lois d'accès aux documents administratifs qui prévoit la possibilité de consultation gratuite et le retrait d'une copie papier de tout document administratif.

<sup>67</sup> Voyez notamment la loi belge de protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel du 8 décembre 1992 (Mon. b. 18 mars 1993).

<sup>68</sup> Art. 8 par. 4.



## II. Commercialisation de produits informationnels juridiques et concurrence

32. Le service public n'épuise pas le potentiel de créativité en matière de banques de données et de systèmes experts. Ceci se comprend d'autant plus aisément à la lumière du troisième principe décrivant le contenu du service public, qui est celui de la subsidiarité de l'intervention étatique <sup>69</sup>, ce qui suppose que le secteur privé crée, dans une certaine mesure, ses propres produits. Ceci nous amène à considérer brièvement les relations entre le secteur public et le secteur privé dans le cadre général de la commercialisation des banques de données et des systèmes d'aides à la décision <sup>70</sup>.

L'on distingue donc la commercialisation des produits informationnels juridiques considérés comme partie intégrante du service public d'informations juridiques et ceux dits — faute d'appellation plus adéquate — "à valeur ajoutée", en notant à la suite de GAUDRAT <sup>71</sup>, que cette valeur ajoutée peut se situer tant sur le plan du contenu (élargissement de la base de données) qu'à propos du mode d'accès (logiciel d'interrogation, mise en place d'un centre serveur accessible "on line", disponibilité sur CD-ROM, etc.) ou des fonctionnalités de la banque de données (création d'un système d'aide à la décision). Ajoutons qu'en matière d'information, la tendance existe — une jurisprudence récente de la cour d'appel de Paris va également dans ce sens — de considérer de façon très étroite chaque marché (un marché pour chaque catégorie d'informations, un marché pour chaque public, etc.) et dès lors de circonscrire de façon restreinte l'étendue d'application du régime dérogatoire justifié par la mission de service public. Ainsi, si on considère par exemple que la mise sur pied d'un centre serveur "on line" rendant accessible la jurisprudence de la Cour de cassation ressort du service public, il n'en ira pas nécessairement de même de la mise sur C.D. ROM des seuls résumés <sup>72</sup>.

### A. Les conditions de commercialisation du service public d'informations juridiques

33. Ces quelques remarques préalables proposées, abordons les conditions de la commercialisation du service public d'informations juridiques. On s'inspirera à cet égard, d'une part de l'analogie <sup>73</sup> avec les règles de l'"Open Network Provision" (O.N.P.) définies par la Communauté européenne <sup>74</sup> dans le cadre du service public de télécommunications et, d'autre part, des recommandations de la Commission des Communautés européennes intitulées "Lignes directrices pour améliorer la synergie entre secteur public et secteur privé sur le marché de l'information" (ci-après "Lignes Directrices") <sup>75</sup>. De ces dispositions, découlent certaines règles :

- en matière de **tarification** d'abord, la règle générale est celle des prix basés sur les coûts. Par coût, on entend bien évidemment les coûts de reproduction et de recherche du document ainsi que les coûts de mise à disposition du public comme l'installation d'un centre serveur accessible "on line" ou la création de bornes publiques, etc. Ceci correspond tant aux principes de l'ONP qu'à la politique recommandée par la 4<sup>e</sup> Ligne Directrice. Celle-ci stipule en effet que "le prix fixé devrait répercuter les coûts induits par les travaux préparatoires et la mise à la disposition du secteur privé, mais sans nécessairement inclure la totalité des coûts de collecte et de traitement des données, lorsque celles-ci sont produites dans le cadre des opérations courantes d'une administration" <sup>76</sup>;

tant de subsister sur le marché.

Deux marchés ont donc été identifiés dans cette affaire, soumis à deux régimes différents. Sur le premier, le maintien de la position dominante de l'administration se justifiait, alors que sur le second l'administration a été contrainte à fournir ses données au secteur privé afin de permettre à celui-ci de les commercialiser, même si par cette activité il concurrençait l'administration" (C. de TERWAGNE, *op.cit.*, pp 109-110).

<sup>73</sup> Sur cette analogie, nos remarques in Y. POULLET, Commercialisation des données détenues par le secteur public, *op.cit.*, p. 77 ss.

<sup>74</sup> Plus particulièrement la directive du Conseil 90/387 CEE du 28 juin 1990 relative à l'établissement du marché intérieur des services de télécommunications par la mise en oeuvre de la fourniture d'un réseau ouvert de télécommunications, J.O.C.E., N° L 192/1, 24 juillet 1990.

<sup>75</sup> Publiées par la Commission en 1989 (Office des Publications officielles des Communautés Européennes, ISBN 92.825.9238.3.).

<sup>76</sup> Idem, p. 9.

<sup>69</sup> Supra, Chapitre I, point II, B.

<sup>70</sup> Pour une analyse plus détaillée, Y. POULLET, Commercialisation des données détenues par le secteur public, in : *Droit de la concurrence et services d'information*, Dossier de l'Institut de la C.C.I., Paris, 1993, p 77 ss.; C. de TERWAGNE, Th. DAVIO, *L'accès à l'information administrative et la commercialisation des données publiques*, Cahiers du CRID, n° 9, 1993, p 105 ss.

<sup>71</sup> Ph. GAUDRAT, *La commercialisation de l'information*, La Documentation française, Paris, 1991.

<sup>72</sup> Paris, 18 mars 1993, LAMY, *Droit de l'Informatique*, 1993, F., annoté par D. THEOPHILE et B. van DORSSELAERE.

"Le Conseil de la Concurrence français a été récemment saisi d'une affaire mettant en cause la Direction de la Météorologie Nationale (D.M.N.). Celle-ci a développé deux services d'information : d'une part, une exploitation commerciale de ses données sous la forme d'un service de renseignements météorologiques par téléphone pour le grand public, d'autre part, un service de renseignements pour la navigation aérienne, destiné aux compagnies d'aviation. Sur le marché de l'information météorologique téléphonique au grand public, la D.M.N. jouit d'une position dominante. La Société du Journal téléphonique, société privée désireuse de créer un service concurrent, sollicite auprès de la D.M.N. la possibilité d'utiliser ses messages aéronautiques codés. L'administration opposa à cette demande un refus, légitimé aux yeux du Conseil de la Concurrence par des raisons de sécurité liées aux obligations internationales de l'Etat (les messages aéronautiques sont réservés aux exploitants d'aéronefs en vertu de conventions internationales). Le refus n'aurait, en revanche, pas été justifié s'il s'était agi de fournir les messages sur les informations météorologiques générales. Il y aurait eu abus de sa position dominante par la D.M.N. si elle privait directement ou indirectement son concurrent de toute source d'information météorologique lui permet-

<sup>77</sup> Ibidem. " Quand les données et informations du secteur public sont mises à la disposition du secteur privé pour exploitation, aucune restriction ne devrait être imposée en ce qui concerne les catégories de clients (...)"

<sup>78</sup> Proposition modifiée de directive du Conseil concernant la protection juridique des bases de données, COM (93) 464 final, SYN 393.

<sup>79</sup> Idem, article 8(1). La disposition énonce : " Nonobstant le droit prévu à l'article 2 paragraphe 5 d'interdire l'extraction et la réutilisation non autorisées du contenu de la base de données, si les oeuvres ou les matières contenues dans une base de données rendue accessible au public ne peuvent être créées, rassemblées ou obtenues d'une autre source, le droit d'extraction et de réutilisation de tout ou d'une partie des oeuvres ou matières contenues à des fins commerciales devra faire l'objet de licences à des conditions équitables et non discriminatoires ".

<sup>80</sup> Lignes Directrices (...), p. 8.

<sup>81</sup> Idem, p. 9.

<sup>82</sup> Ibidem. C'est le cas en France où le décret de 1993 déjà cité (en note 42) accorde le monopole de la commercialisation de banques de données juridiques à un serveur privé.

<sup>83</sup> Voyez les références indiquées aux notes 74 et 75.

<sup>84</sup> Lignes Directrices, p. 10.

- en matière d'obligation de **diffusion** ensuite, aucune discrimination et a fortiori aucune exclusivité ne peut être imposée par l'Administration. Cette règle se déduit de la 5e Ligne Directrice <sup>77</sup>. Elle découle également de la proposition de directive européenne en matière de protection de banques de données <sup>78</sup>. Si la base de données est rendue accessible au public par une autorité publique qui est établie aux fins de rassembler et de diffuser l'information, soit en vertu de dispositions de droit interne, soit en vertu d'une obligation générale de diffuser l'information, des licences doivent être accordées sous des conditions équitables et non discriminatoires permettant d'extraire et de réutiliser le contenu de la base <sup>79</sup>;
- en matière de **publicité**, afin de garantir l'égalité des sociétés face à l'opportunité économique de mettre en place des services commerciaux à partir de l'information détenue par l'administration, la 4<sup>e</sup> Ligne Directrice invite le secteur public à prendre des mesures de publicité pour " informer le secteur privé de la disponibilité des données et informations de base et clarifier les procédures permettant de les obtenir, de les utiliser et de les exploiter " <sup>80</sup>. Le principe de publicité se conçoit donc comme un corollaire du principe de non-discrimination. Les conditions de tarif et d'utilisation du service public d'informations juridiques doivent faire l'objet d'une publication afin d'être connues de tous. Le choix des modalités de la publicité est laissé à l'appréciation de chaque entité du secteur public concernée, pourvu que celles-ci permettent aux utilisateurs potentiels d'avoir connaissance des sources d'information offertes par l'administration, des qualités des produits fournis et des conditions d'accès;
- enfin, la **normalisation** tant technique (interconnexion au centre serveur) qu'organisationnelle (contrat d'accès, heures d'ouverture des bureaux) peut faire l'objet de précisions conformément aux principes de l'ONP.

34. La 6e Ligne Directrice évoque le problème particulier de la commercialisation du service public par une entreprise privée (cf. chap. I, C). Elle stipule que " les conventions et accords de tout type conclus avec les fournisseurs de bases de données ou centres serveurs du secteur privé ne devraient pas concéder de droits exclusifs, si ceux-ci peuvent fausser la concurrence " <sup>81</sup>. Elle précise que " si, pour des motifs tels que la pénétration d'un nouveau marché ou la fourniture d'un service d'intérêt général, un droit exclusif est jugé nécessaire, celui-ci devra être réexaminé périodiquement " <sup>82</sup>. Il va de soi que l'observance des dispositions des réglementations " marchés publics " doit présider à la sélection des partenaires privés.

On ajoutera enfin que lorsque l'administration n'effectue pas elle-même la commercialisation de son information et recourt à l'intermédiaire du secteur privé, le principe de l'accès général du public instauré par certaines législations d'accès justifie l'imposition d'un cahier des charges à l'entreprise qui bénéficie des droits exclusifs. Ce cahier des charges garantit le respect par l'entreprise privée des conditions de mise à disposition imposées à l'administration (conditions relatives au prix, à l'accessibilité des données même non rentables, à la langue dans laquelle les données sont disponibles, etc.).

#### *B. Les services d'informations juridiques à valeur ajoutée*

35. L'administration peut-elle, au-delà de ce qui constitue le service public proprement dit, commercialiser des services supplémentaires ?

Rien ne l'interdit, mais ici également certaines conditions déduites des Lignes Directrices et des principes de l'ONP nous paraissent devoir être respectés <sup>83</sup> :

- conformément au principe de subsidiarité déjà affirmé (supra chap. I, B), l'administration est conviée, selon la 8e Ligne Directrice, lorsqu'elle souhaite développer un service supplémentaire, à " s'assurer qu'aucun service du secteur privé ne peut être utilisé ou adapté pour satisfaire ce besoin " <sup>84</sup>. Un tel principe conduit à chercher à développer ces entreprises conjointes avec le secteur privé ou à s'abstenir de l'offre de ces services dits supplémentaires;
- les règles de concurrence, déjà traduites par nombre de réglementations nationales en matière de télécommunications, interdisent les subventions croisées entre les activités

“ service public ” et les activités “ concurrentielles ” offertes par l’administration. Ainsi, les revenus que l’administration pourrait tirer d’abonnements au service public d’accès à la législation ne peuvent financer des services spécialisés d’information relevant de la concurrence et non du service public <sup>85</sup>. A l’inverse, les revenus tirés de services spécialisés permettront, le cas échéant, d’améliorer le service public.

Enfin, la théorie communautaire récente des “ essential facilities ” <sup>86</sup> conduirait à obliger une administration, sous peine d’enfreindre les règles communautaires sur l’abus de position dominante, à permettre à des opérateurs privés l’accès à ses ressources d’information, pour autant que celles-ci constituent en l’espèce des “ essential facilities ”. Le premier critère pour établir cela consisterait certainement dans le fait que les informations considérées ne sont pas disponibles à d’autres sources. Les tribunaux américains ont déjà été amenés à raisonner en termes d’ “ essential facilities ” en présence de litiges portant sur l’accès aux informations contenues dans les annuaires téléphoniques. Il semble cependant qu’au sens du droit américain, pour que l’argument soit retenu et conduise à la communication forcée des informations, la ressource informationnelle doit apparaître comme vitale à la compétitivité de l’entité demandeuse, ce qui ne serait pas le cas si l’information pouvait être obtenue à partir d’autres sources, aussi coûteuses que soient ces dernières ” <sup>87</sup>.

Cette doctrine nous semble applicable en matière d’information juridique. Il va de soi que toute banque de données ou système expert se construit à partir d’éléments législatifs ou jurisprudentiels considérés précisément comme partie intégrante du service public d’informations juridiques et auxquels dès lors les opérateurs privés doivent avoir accès.

## CONCLUSIONS

36. Les réflexions proposées ont pour but de dynamiser le marché de l’information juridique.

a. Elles invitent à reconnaître le rôle essentiel d’un service public d’informations juridiques qui doit permettre, grâce aux nouvelles technologies de l’information et de la communication, d’assurer l’accès effectif à un droit de plus en plus foisonnant et à l’interprétation de plus en plus difficilement saisissable à travers le dédale de nos juridictions. Ceci est absolument nécessaire dans un État de droit fondé sur la prévisibilité, pour tout justiciable, de la règle.

b. Elles entendent tirer des principes même du service public les conditions de son fonctionnement et en expliciter la signification concrète.

c. Elles introduisent quelques considérations visant à résoudre le débat délicat entre, d’une part, le devoir de transparence que consacre le libre accès à l’information sur l’application jurisprudentielle de la règle et, d’autre part, la nécessaire protection des intérêts du justiciable. Elles situent ainsi le développement des services d’informations juridiques au croisement de diverses libertés dont l’exercice pourrait paraître à première vue contradictoire.

d. Sur le modèle des Lignes Directrices et des règles ONP <sup>88</sup>, elles mettent en lumière la nécessité d’un dialogue entre le secteur privé et le secteur public. L’existence du service public d’informations juridiques doit favoriser l’éclosion ou le développement de services supplémentaires dans le respect du libre jeu de la concurrence.

<sup>85</sup> Sur ce point, Y. POULLET, *op.cit.*, p. 81.

<sup>86</sup> Sur cette doctrine déduite de l’arrêt *Sealink/Commission* (Press Release, I.P. (92)478, June 1992) : B. AMORY et P. SANDLER, “ Telephone Directories : the role of competition ”, in : *Droit de la concurrence et services d’information*, Dossier de l’Institut de la C.C.I., Paris, 1993.

<sup>87</sup> Voyez notamment : C. de TERWAGNE et alii, *op.cit.*, p.117 ss.

<sup>88</sup> Voyez les références sous les notes 74 et 75.